

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 13620131150197

UDC_____

厦门大学

硕士学位论文

运用品格鉴真言词证据的方法研究

Discussion on Using Character as A Method of Oral
Evidence Authentication

黄河缘

指导教师姓名: 陆而启 副教授

专业名称: 诉讼法学

论文提交日期: 2016 年 4 月

论文答辩时间: 2016 年 月

学位授予日期: 2016 年 月

答辩委员会主席:

评阅人:

2016 年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士论文摘要库

内容摘要

言词证据的鉴真是有难度的。一方面，言词证据所反映的案件信息是以主体对事实进行初步加工为前提，通过言词陈述的方式向第三人传递。因此，它的证明力很大程度上受到言说人主观因素的影响。另一方面，言词证据包含的信息多且丰富，是还原案件事实的第一手资料。和实物证据相比，司法人员更重视对“口供”等言词的获取，有时因为存有过分追求真相的不良心态，又实施了非法取证的行为。因此，它的证据能力相当程度上受到取证者的因素的影响。然而，实践中以书面形式审查言词的鉴真方式，并不能帮助法官排除这些主观因素；而满足印证条件的鉴真标准，又在言词得不到其他证据支持的情况下增加了新的鉴真困难。

言词证据潜在的人的因素，促使我们将关注的重点从言的可靠性向人的可靠性转移。事实上，法律也非常重视人的可靠性。言词证据的审查活动并不否认“正确表达，能够辨别是非”的主体审查，也不避开“是否如实回答”的主体评价。在评价人的可靠性时，我们可能需要适时地借助这个人的品格。通过分析在我国有关品格显见的立法规定和隐性的司法运用，我们发现将品格作为言词证据的鉴真方式具有一定的现实可能性。品格可以通过两个方面实现鉴真目标，一方面主体的良好品格对言词的可信性进行增强，另一方面主体的不良品格对言词的真实性予以驳斥。归纳起来就是真实的保证和虚假的弹劾。

保证和弹劾只是品格实现言词鉴真目标的一种静态方法。运用品格鉴别言词真假还是一个动态的程序活动。在这个程序中，首先要明确什么样的品格可以进入这个程序，其次法官又是通过什么样的方法来适用品格，最后是否还需要配套的措施来保障这样的适用。我们认为，进入法庭能被法官使用的品格有两种。一种是直接表现为证据的品格形式，另一种是嵌入证据材料中的品格形式。法官借助品格判断言词真假，运用的是一种推理。在推理过程中法官提出“如果一个人具有不诚实的品格，那么他所提供的言词证据就不可信”的假设，并发挥主观能动，建构一个最佳的解释来证成。基于这样的推理和假设，运用品格进行鉴真得出的结论具有似真性和可辩驳性，因此

需要建构相应的审查和质证环节，并允许法官进行一定程度的自由心证来保障品格推论的有效性。

关键词：言词证据；证据真实性；品格鉴真

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

Authenticating oral evidence is difficult. On the one hand, oral evidence which can reflect case information is on the premise of initial process by the subject, transferring to third party by means of oral statement. So, its probative force is affected by the words providers' subjective factors. On the other hand, information included in oral evidence is in plenty, and is the important first hand information which can return to the case facts. Compared to physical evidence, investigators pay more attention to get "confessions" and other words, but sometimes they will collect oral evidence illegally because of the bad mental state to pursuit the truth excessively. So the credibility of oral evidence is in a degree affected by the investigators. However, as a way of authenticating, written review in practice does not help the judge to rule out the subjective factors; in addition, getting verification standard cause more troubles in the case that there are only words but no other evidence to prove the facts.

Human factors hiding in oral evidence motive us to change our attention from the reliability of words to the reliability of speakers. In fact, the law also attaches great importance to the reliability of speakers. Oral evidence reviewing activities do not deny that the subject will review whether he can "express correctly, and be able to tell right from wrong" or not, also do not keep away from reviewing whether he "answers truthfully" or not. When evaluating the reliability of speakers, we may need to use their character. Through the analysis of the obvious legislation and implicit using about character in our country, we found that regarding the character as a way of authenticating words evidence is of a certain realistic possibility. Authenticating target can be realized through two aspects by using character: on the one hand, good character of the subject can enhance the credibility of the words; on the other hand, bad character of the subject can disprove the truth of the words. In sum, it means the guarantee of truth and the impeachment of false.

Guarantee and impeachment is a kind of static method of authenticating oral evidence. Using character to identify true or false of words is also a dynamic program activity. In this activity, first of all, it should be clear that what kind of

character can enter the activity; then it also should be clear that what kind of approach the judge will take; finally, whether there is a necessary to form some supporting measures or not to ensure that apply. In our opinion, there are two kinds of forms can be used by a judge. One type is directly expressed in the form of evidence, the other one is implanting in evidence material. The judge will decide true or false with the help of using character, which is a kind of inference. In the process of inference, the judge may build a assumption that “if he has a dishonest character, the words he provided will be not credible”, then the judge will bring his subjective initiative into play, which need construct a best explanation to deduce it. Based on the assumption and deduction, the conclusion deduced from the assumption can be presumable and contested, which need to construct the corresponding examination and confirmation process and allow the judge to make a inner conviction in a certain degree, ensuring the effectiveness of the character inference.

Key Words: Oral Evidence; Authenticity of Evidence; Character Authentication

目 录

引 言.....	1
第一章 言词证据鉴真之难.....	3
第一节 基于言词证据的属性.....	3
一、言词证据的证明力（作证者）.....	3
二、言词证据的证据能力（取证者）.....	4
第二节 基于言词证据鉴真的程序.....	5
一、言词证据的鉴真方式.....	5
二、言词证据的鉴真标准.....	7
第二章 品格作为言词证据鉴真的方法.....	10
第一节 从证言的可靠性回归证人的可靠性.....	10
第二节 品格的法律分析：显与隐.....	11
一、在我国有关品格的显见立法.....	12
二、在我国有关品格的隐性运用.....	15
第三节 品格对言词证据的保障：保证与弹劾.....	18
一、保障真实的言词.....	18
二、驳斥虚假的言词.....	19
第三章 品格作为言词证据鉴真的程序.....	22
第一节 向法庭呈现的品格形式.....	22
第二节 法官运用品格的推理方式.....	24
一、品格运用的逻辑：非形式性和可辩驳性.....	25
二、品格运用的条件：替代性与最终性.....	27
第三节 保障品格运用的配套措施.....	28
一、建立庭前的品格审查机制.....	29
二、完善庭审的品格对话程序.....	29

三、允许法官进行一定程度的自由心证	31
结 语	33
参考文献	34
后 记	36

厦门大学博士论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter1 The Difficult of Authenticating Oral Evidence.....	3
Subchapter 1 Based on the Oral Evidence Attribute	3
Section1 Probative Force of Oral Evidence (Providers)	3
Section2 Competency of Oral Evidence (Investigators)	4
Subchapter 2 Based on the Authentication Process of Oral Evidence	5
Section1 The Method of Oral Evidence Authentication	5
Section2 The Standard of Oral Evidence Authentication.....	7
Chapter2 Character as A Method of Oral Evidence	
Authentication.....	10
Subchapter 1 The Regression from Words' Reliability to Witness' Reliability	10
Subchapter 2 Legal Analysis of the Character: Obvious and Implicit	11
Section1 The Obvious Legislation about Character in Our Country	12
Section2 The Implicit Using of Character in Our Country.....	15
Subchapter 3 Oral Evidence Ensured by Using Character:	
Guarantee and Impeachment.....	18
Section1 The Guarantee of True Words	18
Section2 The Impeachment of False Words	19
Chapter3 Character as A Course of Oral Evidence Authentication	
.....	22
Subchapter 1 The Form of Character Appeared in Court.....	22
Subchapter 2 The Way of Using Character by the Judge	24
Section1 The Logic of Using Character: Non-Formal and Arguable	25
Section2 The Condition of Using Character: Alternative and Eventual	27
Subchapter 3 Supporting Measures to Ensure the Use of Character	28
Section1 The Establishment of the Review Mechanism before Trial	29
Section2 The Improvement of the Process of Communication in the Trial	29
Section3 The Permission of A Certain Degree of Inner Conviction By the Judge	
.....	31

Conclusion	33
Bibliography	33
Postscript	34

厦门大学博士论文摘要库

表1：两个案例分析

	案例一	案例二
案件性质	盗窃（数额难题）	毒品（定性难题）
案件来源	《刑事审判参考》（2013 年第 2 集 • 总第 91 集）、北大法宝（ http://pkulaw.cn/ ）	《中国审判案例要览》（2010 年刑事审判案例卷）、北大法宝（ http://pkulaw.cn/ ）
案情简介	姜某被指控入室盗窃，一共作案 14 起，盗取财物共计 31649 元。	许某被指控运输毒品，其在安黄公路被公安机关截获，并被缴获放在驾驶的摩托车护架内的香烟一条，内有毒品海洛因 509.6 克。
争议焦点	被告人姜某供认其实施了指控的全部 14 起盗窃，但对第 2 起和第 8 起的盗窃数额有异议。姜某认为其所盗数额不足 2 万元，少于公诉机关指控的 31649 元。根据盗窃罪的司法解释第 1 条以及刑法第 246 条的规定，3 万元恰好属于“数额巨大”，并适用“3 年以上 10 年以下有期徒刑”的刑罚幅度。	被告人许某辩称其被查扣的香烟是在某镇上捡到的，当时并不知道里面装的是海洛因，其没有运输毒品。根据犯罪类型，运输毒品属于直接故意犯罪，入罪必须包含主观明知的构成要件。
在案证据	公安机关现场提取的指纹、指纹鉴定意见、现场勘查检查笔录、各被害人陈述、被告人的供述和辩解以及前科刑事判决书等。	证明许某被当场抓获的证人证言、搜查笔录和扣押物品清单、刑事化验检验报告、被告人的供述和辩解以及前科材料等。
关键证据阙如	都是入室盗窃，环境相对密闭，没有监控也没有其他目击证人；被盗财物多被销赃用尽，没有相应的实物加以核实。盗窃所得难以认定。	没有同案犯的供述、没有目击证人、只有被查获的香烟一条。主观明知的故意难以判断。

处理结果	法院认为，被告人姜某窃取的财物共计 31649 元，其行为构成盗窃罪，判处有期徒刑 7 年，并处罚金 2 万元。	法院认为，被告人采用高度隐蔽的手段运输毒品，构成运输毒品罪。
推理过程	作出判断的部分理由是：就两被害人陈某和肖某而言，他们的陈述符合各自的职业背景，在品格方面没有不良记录，与被告人素不认识，不存在诬告陷害的可能。就被告人而言，姜某在诉讼阶段从拒不认罪到部分认罪，其辩解明显有避重就轻之嫌，可信度较低。	作出判断的部分理由是：就被告人而言，许某平时有频繁更换手机的行为，其对此不能做出合理解释；许某的家庭经济状况与他以开摩托车载客为业的收入情况也不相符。此外，许某自称曾开过十年烟酒铺，应当知道香烟盒内藏有的海洛因 509.8 克显然不是一条香烟的重量。结合许某在此之前长期贩卖毒品的事实，应认定其明知是毒品仍然运输。
关键因素	职业背景、品格方面有无不良记录。	平时行为、家庭经济状况、开烟酒铺的十年经历、长期贩卖毒品的过去。
问题提出	法官审查陈某、肖某的陈述，姜某的供述以及许某的辩解等言词证据时，借助有关品格方面的因素加以判断是否合理？	

引言

实践中经常遇到言词真假难以判断的情况。言词真假难以判断，会导致言词证据所指向案件事实难以查明。可能是因为言词所包含的主观因素例如动机、意图等，无法认定；也可能是因为言词所主张的事实缺乏在案证据的佐证，难以判断。就如表 1 列举的两个案例一样。本文意欲论述的主题是，当法官遇到难以判断真假的言词证据时，是否可以像上述两个案例一样，采取类似的做法来探明言词虚实？换句话说，法官适时地借助品格来分析言词是否具有一定的合理性？

一般来说，证据的真实性无法自鉴。影响言词真实性的因素是复杂的，每一个言词的鉴真也不能靠自身来判断，要借助其他证据的帮助。可是，如果言词证据缺乏这样的外在帮助，言词又陷在无法判断的状态里。我们不妨先来分析一下言词本体。放置在时间维度里的言词，可以通过过去、现在、将来来形容。言词具有的证据地位以及它所包含的信息指向“它是什么”，是言词证据的现在；言词的来源以及形成的过程指向“它从哪里来”，是言词证据的过去；言词的证明目的以及所要实现的证明目标指向“它要去哪里”，是言词证据的将来。本体的将来由现在决定，本体的过去反映现在。顺着这个逻辑，我们可否考虑根据过去分析现在，从言词的来源判断言说的内容。我们知道，言词的来源是人，由人根据其所观察到的行为和事件通过语言组织来生成。从过去到现在的思路，反映在言词证据的审查活动中，就是从言词到言说人的一种转移。基于此，本文认为言词证据的审查活动不妨从证言的可靠性向证人的可靠性回归，以“人”的可靠性推及“言”的可靠性。而人的可靠性需要借助有关品格方面的内容进行评价，接着这个思路，本文拟提出以品格作为言词证据的一种鉴真方法的观点。

本文将按照如下顺序进行讨论：

第一章，言词证据鉴真之难。该部分通过言词证据的静态属性和动态审查两个方面论述我国言词证据鉴真活动存在的困难。阐述了由于言说人主观因素的介入，言词证据的证明力很大程度上受言说人即作证者的影响；由于言词笔录是侦查人员制作的，加上可能存在的非法取证，言词证据的证据能

力相当程度上受司法人员即取证者的影响。同时分析了我国言词证据书面审理的鉴真方式和满足印证条件的鉴真标准，增加了法官审查言词的工作难度。

第二章，品格作为言词证据鉴真的方法。该部分描述从证言可靠性向证人可靠性回归的思路，为品格作为言词证据的鉴真方式提供理论支持；结合我国有关品格的显见立法和隐性实践，尤其是隐性运用反映出品格与言词直接指向的案件事实之间不直接相关，分析品格作为言词证据的鉴真方式的现实可能性。接着，进一步讨论如果品格实际地运用到言词审查中，品格将通过保障真实和驳斥虚假两个方面实现言词的鉴真目标。

第三章，品格作为言词证据鉴真的程序。该部分介绍上述两个方面只是审查言词证据的一种静态方法，还是一个需要规范和约束的动态程序。描绘了这个动态性的程序活动应当包括的具体内容，首先从品格呈现法庭的具体形式谈到不是所有的品格都可以进入法庭被法官使用；其次从法官运用品格的推理方式剖析用品格鉴别言词真假的过程是一个推理的活动，并指出这个活动的特点及潜在的问题；最后基于这些特点和问题，提出相应的配套措施来保障品格推理结果的准确。

Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”.

Fulltexts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.